

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

ПРУТЯН Денис Сергійович

УДК 347.64 (477)

**ОПІС ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ ТА СУЧАСНИМ
ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса – 2007

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України
ХАРИТОНОВ Євген Олегович,
Одеська національна юридична академія,
завідувач кафедри цивільного права

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Жилінкова Ірина Володимирівна,
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
професор кафедри цивільного права № 1

кандидат юридичних наук, доцент
Зілковська Людмила Михайлівна,
Одеський національний університет
імені І.І. Мечникова,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Провідна установа Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Міністерства освіти і науки України

Захист відбудеться "___" _____ 2007 р. о ___ годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий "___" _____ 2007 р.

Учений секретар
спеціалізованої вченої ради

Музиченко П.П.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Інститут опіки відіграє важливу роль для забезпечення рівності фізичних осіб у можливості набуття та здійснення ними цивільних прав та створення і виконання юридичних обов'язків.

На сьогодні в Україні спостерігається постійне збільшення кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, – це понад 96 тис. осіб, з них майже 62 тис. перебуває у закладах для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. При цьому 90 відсотків дітей втратили сім'ю через відмову батьків опікуватися долею дитини.

Законодавством визначено різні форми державної турботи про дітей, які залишились без батьківського піклування. Це – опіка і піклування, усиновлення, влаштування дітей на виховання в сім'ї громадян (патронат), у прийомні сім'ї, дитячі будинки, школи-інтернати, дитячі будинки сімейного типу на повне державне утримання. Основною метою діяльності всіх перелічених інститутів та закладів є створення їх вихованцям необхідних умов для всебічного і гармонійного розвитку, підготовки для самостійного життя і праці. Однак у відносинах опіки малолітній особі створюються умови, найбільш наближені до життя у сім'ї, і тим самим забезпечується належна турбота та виховання. Тому на сьогодні, коли охорона дитинства в Україні визнається загальнонаціональним пріоритетом, особливого значення набуває саме дослідження правової природи опіки над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування.

Хоча держава докладає чимало зусиль для створення належних умов виховання, навчання, соціального захисту та матеріального забезпечення дітей-сиріт і дітей, які позбавлені піклування батьків, для розвитку пріоритетних форм влаштування дітей-сиріт (опіка, піклування, усиновлення, влаштування в сім'ї) та розширення соціально-правових гарантій малолітніх та неповнолітніх, багато проблем залишаються не вирішеними.

Актуальність обраної теми дослідження пояснюється також тим, що на практиці виникає чимало питань щодо опіки, які потребують теоретичного осмислення та законодавчого уточнення. Зокрема, це з'ясування позиції законодавця стосовно можливості і підстав представництва інтересів малолітніх дітей; вимог до особи, яка може бути призначена опікуном; сутності та визначення меж повноважень опікуна; участі малолітніх осіб у підприємницькій діяльності; встановлення наслідків неналежного виконання обов'язків опікуном тощо.

Опіка над фізичною особою є міжгалузевим інститутом. Вона одночасно є інститутом адміністративного, цивільного процесуального, цивільного і сімейного права. До цього часу дослідження опіки над фізичною особою як комплексного інституту не проводилося, що також свідчить про актуальність теми дисертаційної роботи.

У сукупності все зазначене свідчить про недостатній рівень дослідження питань опіки над малолітніми та недієздатними особами у цивільному праві України та про доцільність звернення до їх вивчення. При цьому необхідно враховувати, що опіка (*tutela*) є інститутом, відомим ще римському приватному праву. Встановлення фундаментальних засад опіки за римським приватним правом, як правового

інституту, дає можливість оцінити досягнення сучасного законодавства України та визначити перспективи і напрямки його розвитку у сфері регулювання відносин опіки. Тому дослідження питань опіки не буде повним без з'ясування особливостей правового регулювання цього інституту у Стародавньому Римі та виявлення характеру рецепції положень щодо римського інституту опіки в сучасному законодавстві України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження здійснювалося в межах науково-дослідної програми кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії на 2001 – 2005 роки "Традиція приватного права в Україні", яка є складовою комплексної цільової програми науково-дослідної роботи Одеської національної юридичної академії "Правові проблеми становлення і розвитку сучасної правової держави" на 2001 – 2005 роки (державний реєстраційний номер 0101U001195).

Тема наукового дослідження має безпосередній зв'язок не лише з внутрішніми науковими дослідженнями кафедри та цільовою програмою навчального закладу, але й відповідає пріоритетним напрямкам розвитку науки і техніки, що визначені в ст. 7 Закону України "Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки", а також здійснена в руслі основних завдань Національної програми "Діти України" та Концепції Загальнодержавної програми "Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на 2006-2016 роки", схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2006 р. № 229-р.

Мета і задачі дослідження. Метою дисертаційного дослідження є з'ясування поняття, змісту і характерних ознак інституту опіки (*tutela*) за римським приватним правом та цивільним законодавством України, визначення характеру та ступеня рецепції римсько-правових ідей, підходів та рішень щодо опіки у цивільному законодавстві України, а також формулювання пропозицій щодо удосконалення правового регулювання інституту опіки за чинним ЦК України.

Для досягнення зазначеної мети в дисертації ставляться та вирішуються такі основні задачі:

- дослідити становлення та особливості опіки (*tutela*) за римським приватним правом;
- визначити особливості рецепції положень римського приватного права щодо опіки західноєвропейськими системами приватного права;
- охарактеризувати правове регулювання відносин опіки у сучасному цивільному законодавстві України та визначити характер (тип, вид, форму) рецепції у ньому положень римського приватного права щодо опіки;
- дослідити практику застосування законодавства щодо опіки судами України та Європейським судом з прав людини;
- розробити конкретні пропозиції та рекомендації щодо удосконалення правового регулювання опіки за цивільним законодавством України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з встановленням, здійсненням та припиненням опіки над фізичною особою за римським приватним правом та сучасним цивільним законодавством України.

Предметом дослідження є теоретичні та практичні питання правового регулювання інституту опіки над фізичною особою за римським приватним правом

та сучасним цивільним законодавством України.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження інституту опіки за римським приватним правом та впливу відповідних римсько-правових рішень на регулювання цього інституту в сучасному цивільному законодавстві України було обрано загальнонауковий діалектичний метод вивчення правових явищ у сукупності з окремими науковими методами історико-правового, догматичного, системно-структурного та порівняльно-правового аналізу. Зокрема, використання діалектичного методу дозволило скласти цілісну систему уявлень про явище рецепції римсько-правового інституту опіки сучасним цивільним законодавством України. Історичний метод було використано для з'ясування умов виникнення опіки у загальному контексті розвитку римського приватного права та українського цивільного права. За допомогою догматичного методу досліджувалися правові норми, які регулюють інститут опіки за римським приватним правом, законодавствами західноєвропейських країн та цивільним законодавством України. Системно-структурний метод використовувався для з'ясування змісту інституту опіки та його місця в системі цивільного права України. Порівняльний метод дозволив зіставити правові норми щодо опіки за українським цивільним законодавством на різних етапах його розвитку з відповідними нормами римського приватного права.

Теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі римського приватного права, цивільного права, загальної теорії права тощо. Серед них, передусім, треба назвати праці правознавців України та Росії: Д.І. Азаревича, С.С. Алексєєва, Ч.Н. Азімова, Д.В. Бобрової, В.І. Борисової, О.В. Дзери, А.С. Довгєрта, Н.А. Д'ячкової, І.В. Жилінкової, О.С. Йоффе, О.Л. Нєвзгодіної, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнєцовой, І.Б. Новицького, З.В. Ромовської, В.О. Рясенцева, О.А. Підпригори, Н.О. Саніахметової, Є.О. Харитонова, Ю.С. Червоного, Б.Б. Черєпахіна, Я.М. Шевченко, І.В. Шєрєшевського та ін.

Емпіричним підґрунтям дослідження є першоджерела римського приватного права, сучасне цивільне законодавство України, а також законодавство іноземних країн та судова практика України, Європейського суду з прав людини з питань, що досліджуються.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що вперше в науці цивільного права України здійснено комплексне дослідження проблем рецепції інституту опіки за римським приватним правом у сучасному цивільному законодавстві України.

У дисертації сформульовано такі науково-теоретичні висновки та практичні рекомендації, що мають наукову новизну:

1. Вперше обґрунтовано висновок про те, що у сучасному цивільному законодавстві України рецепція римсько-правових рішень щодо опіки відбувалася як безпосередньо, так і опосередковано – через законодавства таких західноєвропейських країн, як Франція та Німеччина.

2. Вперше сформульовано визначення опіки над фізичною особою в об'єктивному розумінні як сукупності норм різних галузей законодавства (цивільного, сімейного, адміністративного тощо), які регулюють відносини, що

виникають при реалізації та захисті особистих немайнових та майнових прав малолітніх та недієздатних осіб, а також при управлінні майном осіб, над якими встановлено опіку.

3. Вперше стверджується, що законодавство про управління майном підопічної особи потребує внесення змін, відповідно до яких установником управління майном підопічної особи має бути визнано лише орган опіки та піклування. Опікуну може бути надано право клопотатися перед органом опіки та піклування про встановлення довірчого управління нерухомим майном або майном, яке потребує постійного управління та належить підопічній особі.

4. Вперше запропоновано встановити строк для проведення первісного обслідування з метою перевірки органами опіки та піклування інформації про факт втрати дитиною батьківського піклування. Цей строк можна було б встановити в три дні, як це передбачається, наприклад, у п. 1 частини 2 ст. 122 Сімейного кодексу Російської Федерації.

5. Вперше обґрунтована доцільність доповнення ст. 64 ЦК України положенням про те, що не може бути опікуном (піклувальником) особа, яка за станом здоров'я, а також у зв'язку з відсутністю у неї необхідних матеріально-побутових умов (якщо підопічна особа не має свого житла) не може виконувати обов'язки опікуна.

6. Вперше запропоновано передбачити у законодавстві положення щодо малолітніх осіб, які потребують опіки, по-перше, про можливість встановлення опіки та призначення опікуна у заповіті та, по-друге, про те, що у разі призначення опікуна органами опіки та піклування чи судом має з'ясовуватися думка батьків малолітньої особи, які не позбавлені батьківських прав, щодо призначення певної особи опікуном їх дитини. Однак отримання згоди батьків на призначення певної особи опікуном не може мати обов'язкового характеру для органу опіки та піклування чи суду.

7. Вперше обґрунтовано тезу про те, що у ч. 5 ст. 63 ЦК України слід було б зазначити, що особі може бути призначено одного опікуна. Призначити додаткового опікуна можна не над фізичною особою, а над її майном, як це передбачено ч. 1 ст. 74 ЦК України.

8. Вперше пропонується передбачити у цивільному законодавстві України, аналогічний передбаченому у сімейному законодавстві Російської Федерації, порядок відсторонення опікунів, який за своєю правовою природою, на відміну від звільнення опікуна, є мірою відповідальності і тягне за собою цілу низку несприятливих наслідків, а саме: такі особи в майбутньому не можуть бути усиновлювачами, опікунами, піклувальниками тощо; зобов'язані відшкодувати малолітньому шкоду, яка спричинена їхньою винною поведінкою.

9. Додаткового аргументування дістала теза про те, що у відносинах опіки переважають публічно-правові методи регулювання, що підтверджується, наприклад, тим, що встановлення та припинення опіки не може відбуватися без прийняття спеціального рішення про це судом чи органом опіки та піклування. Припинення опіки у разі смерті підопічної особи або передачі малолітньої дитини батькам хоча й відбувається автоматично, але при цьому також має ухвалюватися рішення суду чи виноситися рішення органу опіки та піклування про припинення

опіки.

10. Додатково обґрунтовано необхідність визнати за органом опіки і піклування статус представника недієздатної чи малолітньої особи, а за опікуном – статус заступника представника, що у більшій мірі буде забезпечувати захист особистих немайнових та майнових прав підопічних осіб.

Практичне значення одержаних результатів. Висновки та пропозиції, які містяться в дисертації, можуть бути використані: у сфері законотворчості – при вдосконаленні положень актів цивільного та сімейного законодавства України щодо опіки; у науково-дослідницькій сфері – для подальших наукових розвідок у галузі римського приватного права, сімейного та цивільного права України; у навчально-методичній роботі – при підготовці навчальних підручників та посібників з цивільного, сімейного права України та римського приватного права.

Особистий внесок здобувача. У дисертації використовуються результати дослідження, проведеного здобувачем у співавторстві з Н.А. Аблятиповою у науковій статті "Інститут опіки і піклування як засіб захисту прав малолітніх та неповнолітніх осіб при укладенні підприємницьких договорів". Особистий внесок в цю працю здобувача полягає в тому, що ним було проаналізовано питання реалізації прав підопічної особи у підприємницьких відносинах за допомогою опікуна та піклувальника та зроблено висновки стосовно правового становища піклувальника і його ролі при укладенні договорів в інтересах підопічного.

Апробація результатів дисертації. Результати дисертаційного дослідження обговорювалися на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії, доповідалися на наукових конференціях: на науково-практичній конференції "Проблеми правового забезпечення підприємницької діяльності, пов'язаної з морем" (17 березня 2006 р.); на 9-й Звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії (26 квітня 2006 р., м. Одеса); на IV Міжнародній науково-методичній конференції "Римське право і сучасність" (19-20 травня 2006 р.).

Публікації. Основні теоретичні та практичні висновки, положення та пропозиції дисертаційного дослідження відображені у 3 статтях, опублікованих у збірниках, що входять до переліку наукових фахових видань, затвердженого ВАК України, у 3 тезах виступів на наукових конференціях.

Структура дисертації. Дисертація складається зі вступу, 3 розділів, які містять 7 підрозділів, висновків та списку використаних джерел (168 найменувань). Повний обсяг дисертації становить 203 сторінки, із них основного тексту – 187 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ

У **Вступі** обґрунтовується актуальність теми дослідження та характеризується ступінь вивчення проблеми, формулюються мета і завдання, об'єкт і предмет дослідження, називаються використані методи дослідження, розкриваються наукова новизна одержаних результатів, їх наукове та практичне значення, наводяться відомості про апробацію та впровадження одержаних результатів.

Перший розділ "Методологічні засади дослідження інституту опіки"

присвячений постановці проблеми, висвітленню методологічних засад, а також вибору напрямків дослідження.

Зазначається, що термін "опіка" означає не лише правовий інститут, але й діяльність відповідних органів, опікунів щодо захисту прав і законних інтересів осіб, над якими встановлено опіку. Опіка встановлюється у тих випадках, коли фізична особа в силу малоліття чи стану здоров'я не має повного обсягу дієздатності і, відповідно, не може самостійно реалізовувати свої права, набувати нових прав, виконувати покладені на неї обов'язки, захищати свої права і законні інтереси.

Проводиться відмежування опіки та суміжних із нею інститутів (піклування, усиновлення, влаштування дітей на виховання в сім'ї громадян (патронат), у будинки дитини, дитячі будинки, школи-інтернати, дитячі будинки сімейного типу). Зокрема, зазначається, що головна різниця між опікою та піклуванням полягає в обсязі цивільно-правових обов'язків, які відповідно до законодавства покладаються на опікунів та піклувальників, виходячи з обсягу дієздатності опікуваних та підопічних.

За сучасним цивільним законодавством України за ознакою об'єктів правової охорони виділяють опіку над фізичною особою та опіку над майном. Питання опіки над майном нещодавно були розглянуті у дисертаційному дослідженні Н.А. Д'ячкової. З цієї причини в межах даного дисертаційного дослідження характеризувався інший вид опіки – опіка над фізичною особою.

Відносини опіки були врегульовані ще у Стародавньому Римі, про що свідчить аналіз першоджерел римського права – Інституцій Гая, Інституцій та Дігест Юстиніана. У римському праві було закладено основні принципи та засади правового регулювання опіки, які у подальшому були сприйняті кодифікаціями цивільного права багатьох європейських країн, наприклад Франції, Німеччини, Англії тощо. Враховуючи важливе цивілізаційне значення римського права у розвитку цивільного права європейських країн, в тому числі й України, дослідження такого інституту, як опіка, за цивільним законодавством України має проводитися у порівнянні з відповідними нормами римського права. Тому, як предмет даного дисертаційного дослідження, були обрані питання рецепції норм щодо опіки над фізичною особою за римським приватним правом у сучасному цивільному законодавстві України.

У відповідності до мети дисертаційного дослідження одним із його завдань є визначення виду та форми рецепції римського приватного права щодо інституту опіки у законодавстві України. При цьому поставлене завдання дослідження інституту опіки за римським правом та сучасним цивільним законодавством зумовлює необхідність порівняння відповідних категорій, використовуючи при цьому метод порівняльного аналізу. Саме він становить основу спеціальної методології дослідження. Порівняльно-правовий метод визначають як сукупність прийомів виявлення загальних та специфічних закономірностей виникнення, розвитку, функціонування правових систем (їх елементів) шляхом їх порівняння, під яким мається на увазі пізнавальна операція, що дає змогу на підставі фіксованої ознаки встановити подібність або відмінність об'єктів шляхом парного зіставлення.

У другому розділі "**Опіка за римським приватним правом**" досліджуються історичний розвиток та особливості інституту опіки за римським приватним правом,

визначається поняття, аналізуються характерні риси та зміст цього інституту.

У **підрозділі 2.1. "Загальна характеристика інституту опіки за римським приватним правом"** аналізуються особливості формування інституту опіки за римським приватним правом.

Під опікою та піклуванням за римським правом розуміли доповнення відсутньої у певної особи здатності до самостійного набуття та здійснення прав та обов'язків за допомогою інших, спеціально призначених осіб.

Виділено два етапи у формуванні інституту опіки за римським правом: 1) початок формування опіки та піклування у добу раннього римського права (права республіканського Риму), коли опіка та піклування не мали на меті забезпечення інтересів недієздатної особи, а зводилися до права опікуна (найближчого родича та спадкоємця опікуваної особи) управляти майном опікуваного; 2) визначення основних засад регулювання відносин опіки та піклування у добу розвиненого (сформованого) римського права (права імператорського Риму).

Опіка встановлювалася над неповнолітніми особами, над жінками, над марнотратниками, а також над майном, яке тимчасово не мало хазяїна. Виконання опікунських функцій було обов'язком опікуна. Звільнитися від повноважень опікуна можна було лише у визначених законом випадках.

На відміну від сучасного цивільного законодавства України, римські юристи не вбачали принципової відмінності між інститутами опіки та піклування. У найбільш загальному вигляді різниця між опікою та піклуванням полягала у порядку діяльності опікуна та піклувальника. Опікун вчиняв правочини від імені особи, що знаходилася під опікою, а піклувальник лише виражав згоду (consensus) неформально, можливо, навіть не одночасно з вчиненням правочину. Опікун вчиняв юридичні дії від імені та в інтересах підопічного. Після закінчення опіки опікун мав повернути підопічному належне йому майно та все отримане під час управління ним.

З часом, відмінність між опікою і піклуванням поступово стирається і зберігається лише в тому, що для визнання юридичної сили за правочином, здійсненим неповнолітнім, вимагалася лише присутність опікуна (піклувальника). У разі відсутності опікуна (піклувальника) правочин не мав юридичної сили.

У **підрозділі 2.2. "Види опіки за римським приватним правом"** зазначається, що у римському праві існувало декілька видів опіки. Найбільш поширеним видом була законна опіка, відповідно до якої повноваження опікуна покладалися на найближчого агнатського, а з часом – когнатського родича підопічної особи. Крім того, опікуна можна було призначити у заповіті, а за відсутності заповіту та законних опікунів він призначався відповідним магістратом.

Найдавнішим видом опіки була tutela legitima, коли опікуном неповнолітніх осіб та жінок, які були непідвладними особами (sui iuris) після смерті батька сімейства за відсутності заповіту з цього питання, ставав найближчий агнатський родич (agnatus proximus) чи інші родичі (gentiles) відповідно до порядку спадкування за законами XII таблиць. Опіка за заповітом (tutela testamentaria) надавала можливість батькові сімейства обрати гідного опікуна своїм дітям. Відповідно до lex Atilia de tutore dando, який було видано у 185 р. до н.е., передбачалося, що за відсутності законного опікуна, tutor legitimus, чи опікуна за

заповітом, tutor testamentarius, опікуна міг призначити магістрат – tutor dativus.

Підрозділ 2.3. "Повноваження та відповідальність опікуна за римським приватним правом" присвячений дослідженню вимог до особи опікуна, порядку ведення справ опікуваного, а також підстав звільнення та відмови опікуна від виконання обов'язків.

Опікун мав бути забезпеченим достатнім майном, користуватися повагою в суспільстві, бути чесним, добропорядним, безкорисливим.

Головний зміст опікунських повноважень зводився до управління майном опікуваного (administratio). Піклування про майнові права опікуваного передбачало такі обов'язки опікуна: 1) ставитися до ведення справ опікуваного як до своїх власних; 2) зберігати в цілісності майно опікуваного (вживати усіх необхідних заходів фактичного (зберігати речі у надійному місці) та юридичного характеру (сплатити борги (L.9 §5. D. 26,7), реалізувати непотрібні речі)); 3) дбати про збільшення майна опікуваного, отримувати нормальний прибуток з майна опікуваного.

По закінченні опіки опікун зобов'язаний був повернути опікуваному все отримане під час управління його майном. Одночасно він надавав звіт опікуваному про своє управління.

Третій розділ "Інститут опіки за сучасним цивільним законодавством України" присвячений з'ясуванню сутності та змісту інституту опіки за сучасним цивільним законодавством.

У підрозділі 3.1. "Поняття та сутність інституту опіки за цивільним законодавством України" розглядаються питання розвитку правового регулювання інституту опіки у контексті становлення вітчизняного цивільного законодавства України, надається визначення понять "опіка" та "опіка над фізичною особою", характеризуються їх ознаки, проводиться розмежування з суміжними формами здійснення турботи про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Вказується, що у сучасних правопорядках опіка розглядається як альтернатива батьківській владі та турботі правова конструкція, яка максимально наближена до сімейної моделі взаємної допомоги. Однак у цивільному праві країн, де відбулася пряма рецепція римського права, головний акцент у відносинах опіки ставиться не на вихованні та турботі, а на управлінні майном підопічної особи.

У вітчизняному праві вперше про опіку згадується у літописі 879 р., в якому Рюрик призначав своєму синові як опікуна свого родича. З цього випливає, що на Русі, як і за римським правом, опікуном призначався найближчий родич підопічного (законна опіка). На відміну від римського права, на Русі опікунами могли бути не лише чоловіки, але й жінки у разі відсутності родичів-чоловіків.

Подальший розвиток інститут опіки отримав у Статутах Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 рр. У них містилася детальна регламентація інституту опіки, що свідчить про підвищений інтерес держави до захисту права власності дітей-сиріт. Головною функцією опікуна було управління майном підопічного, що свідчить про вплив римського права на визначення цілей опіки за литовським правом.

За радянським законодавством у центрі уваги ставали вже не майнові, а особисті інтереси дитини. Опікуни стали призначатися навіть, якщо батьки були

живими та давали своїм дітям гарне виховання, однак, наприклад, виховували ворожнечу до радянського ладу та комунізму.

У чинному ЦК України норми про опіку наводяться поряд із нормами про піклування, оскільки у цивілістиці ще з часів римського права ці поняття є тісно пов'язаними. У зв'язку з цим значна кількість статей глави 6 ЦК України присвячена одночасно і опіці, і піклуванню.

Метою встановлення опіки над малолітніми дітьми є, по-перше, забезпечення їх виховання і, по-друге, захист їх особистих немайнових та майнових прав та інтересів. Опікун має самостійно виконувати функції вихователя дитини, не перекладаючи їх на інших осіб. Тут слід вказати на відмінність українського законодавства від норм римського права, відповідно до яких опікун не виконував виховну функцію, а лише слідкував за належним вихованням неповнолітньої особи її матір'ю чи родичами.

Метою встановлення опіки над повнолітньою недієздатною особою, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, є захист особистих немайнових і майнових прав та інтересів цієї особи.

Органи, на які покладено здійснення опіки та піклування, їх права та обов'язки щодо забезпечення прав та інтересів фізичних осіб, котрі потребують опіки та піклування, встановлюються законом та іншими нормативно-правовими актами.

Наголошується, що чинне законодавство України не містить визначення строків для проведення первісного обслідування органами опіки та піклування у разі одержання відомостей про неповнолітніх, які лишилися без батьківської опіки. Наприклад, *цей строк можна було б встановити в три дні, як це передбачається у п.1 ч. 2 ст. 122 СК Російської Федерації.*

Підсумовується, що інститут опіки над фізичною особою характеризується такими ознаками: є комплексним інститутом цивільного, сімейного, адміністративного та цивільного процесуального права; опіка встановлюється над малолітніми особами, які позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними; наявність правового зв'язку між опікуном та підопічним (приватно-правового характеру) та органом опіки і піклування та опікуном (публічно-правового характеру); опікун самостійно здійснює за підопічного його права та обов'язки під загальним контролем органу опіки та піклування; загальне правило про безоплатність виконання обов'язків опікуна; строковість опіки.

На підставі виокремлених ознак інституту опіки над фізичною особою сформульовано його визначення. Опіка над фізичними особами є комплексним інститутом цивільного, сімейного, адміністративного та цивільного процесуального права, в межах якого відбувається правове регулювання відносин з приводу доповнення обсягу дієздатності малолітніх та недієздатних фізичних осіб, а також виховання малолітніх осіб, які залишилися без батьківського піклування.

У **підрозділі 3.2. "Встановлення опіки та призначення опікуна за цивільним законодавством України"** зазначається, що цивільне законодавство України, на відміну від римського приватного права, чітко розмежовує випадки, коли фізичній особі призначається опікун, чи піклувальник.

Юридичними підставами, необхідними для виникнення відносин опіки, є правосуб'єктність опікуна, підопічної особи та органу опіки і піклування.

Правосуб'єктність опікуна визначається на підставі законодавства, його особистими якостями та можливістю створити відповідні матеріально-побутові умови для підопічної особи.

Закон визначає осіб, які не можуть бути опікунами дитини (ст. 64 ЦК України, ч. 3 ст. 244 СК України, пункт 3.2 Правил опіки і піклування). Підстави для позбавлення особи права бути призначеною опікуном іншої особи не є чітко визначеними. На практиці можуть виникати ускладнення з приводу визначення особи, інтереси якої суперечать інтересам дитини. Крім того, поза увагою залишилися такі обставини, як можливість виконувати функції опікуна, а саме стан здоров'я особи і наявність у неї відповідних матеріально-побутових умов для життя дитини, спроможність забезпечити останню житлом, якщо вона не має свого помешкання. Тому доцільно було б доповнити ст. 64 ЦК України положенням про те, що не може бути опікуном або піклувальником особа, яка за станом здоров'я, а також у зв'язку із відсутністю у неї необхідних матеріально-побутових умов (якщо дитина не має свого помешкання) не може виконувати обов'язки опікуна.

Відповідно до ч. 1 та 3 ст. 60 ЦК України суд встановлює опіку над фізичною особою у разі визнання її недієздатною і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування. Суд встановлює опіку над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування. Стаття 60 ЦК України є новелою цивільного законодавства України: до набрання сили ЦК України рішення про встановлення опіки чи піклування приймалося виключно органом опіки та піклування.

Якщо батьки з об'єктивних причин не можуть здійснювати виховання своїх дітей і через це над їх дітьми встановлюється опіка (піклування), необхідно враховувати думку батьків про кандидатуру опікуна (піклувальника). Положення про право батьків брати участь у виборі опікуна (піклувальника) для своєї дитини найбільш точно відповідало б її інтересам. *Пропонується передбачити у законодавстві положення щодо малолітніх осіб, які потребують опіки, по-перше, про можливість призначення опікуна малолітній особі у заповіті її батька чи матері. По-друге, у разі призначення опікуна органами опіки та піклування чи судом має з'ясовуватися думка повністю дієздатних батьків малолітньої особи, які не позбавлені батьківських прав, щодо призначення певної особи опікуном їх дитини.*

Вказується, що орган опіки та піклування не зобов'язаний надавати перевагу при виборі опікуна родичам особи, яка потребує опіки.

Обґрунтовується, що у ч. 5 ст. 63 ЦК України слід було б зазначити, що особі може бути призначено одного опікуна. Призначити додаткового опікуна можна не над фізичною особою, а над її майном, як це передбачено ч. 1 ст. 74 ЦК України.

У підрозділі 3.3. **"Зміст правовідносин з опіки за цивільним законодавством України"** вказується, що зміст правовідносин опіки становлять суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів таких правовідносин.

При визначенні прав та обов'язків суб'єктів відносин опіки законодавець

виходить із того, що призначенням інституту опіки є захист прав та законних інтересів підопічної особи. Тому головною фігурою в цих відносинах є малолітня дитина, над якою встановлено опіку, та недієздатна особа. Права дитини, над якою встановлено опіку, повною мірою відповідають тим обов'язкам, що виникають у опікуна. Дитина у відносинах опіки наділяється такими самими правами, які має дитина, що виховується батьками, однак з деякими особливостями, пов'язаними саме із відсутністю у підопічної дитини батьків.

У підрозділі наводяться приклади недотримання органами опіки і піклування вимоги ст. 25 ЗУ "Про охорону дитинства" стосовно права дітей, позбавлених батьківського піклування, на соціальний захист і допомогу з боку держави.

Права та обов'язки опікуна поділяються на дві групи: особисті немайнові та майнові. Особисті немайнові права та обов'язки опікуна визначаються у ч.ч. 1,2,4 ст. 67 ЦК України, згідно з якими опікун зобов'язаний дбати про підопічного, про створення йому необхідних побутових умов, забезпечення його доглядом та лікуванням тощо. У сфері побутової та, зокрема, майнового обігу опікун вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного. Іншими словами, він повністю заміщає у майновій сфері підопічного за виключенням тих випадків, коли чинним законодавством малолітньому дозволено вчиняти дрібні побутові правочини самостійно. Опікун вправі дозволити підопічному вийти за межі цих правочинів, наприклад, дати згоду, щоб підопічний на власні чи виділені йому кошти самостійно придбав для себе необхідний йому одяг, оргтехніку тощо.

Підкреслюється, що *законодавство про управління майном підопічної особи потребує внесення змін, відповідно до яких установником управління має бути визнано лише орган опіки та піклування. Опікуну може бути надано лише право клопотатися перед органом опіки та піклування про встановлення довірчого управління нерухомим майном або майном, яке потребує постійного управління та належить підопічній особі.*

У підрозділі 3.4. "**Припинення опіки та звільнення опікуна за цивільним законодавством України**" вказується, що ЦК України у ст. 75 визначає випадки звільнення опікуна від виконання його обов'язків та у ст. 76 – підстави припинення опіки. У СК України у ст. 250 зазначається, що опіка над дитиною припиняється у випадках, встановлених ЦК України. Підстави звільнення опікуна дитини від виконання його обов'язків конкретизуються у ст. 251 СК України.

Звільнення опікуна може бути добровільним чи примусовим. Так, суд, якщо він призначив опікуна, або орган опіки та піклування за заявою особи звільняє її від повноважень опікуна.

Законодавством не передбачено можливості для підопічної особи звернутися до суду або органу опіки та піклування із заявою про звільнення її опікуна. Таке право має лише особа, над якою встановлено піклування.

Зазначається, що опікун звільняється від виконання обов'язків у разі: 1) наявності певних об'єктивних обставин, які вказують на те, що продовження відносин опіки за участю призначеного опікуна суперечить інтересам підопічної особи; 2) винесення відповідного рішення суду чи органу опіки та піклування.

Пропонується в українському законодавстві передбачити аналогічний передбаченому у законодавстві Російської Федерації порядок відсторонення

опікунів.

Підстави та порядок припинення опіки визначаються ст. 76 ЦК України. Припинення опіки, як правило, відбувається тоді, коли відпала необхідність у її продовженні. Однак перелік підстав припинення опіки, передбачений у ст. 76 ЦК України, не є вичерпним. Так, опіка припиняється також у разі смерті опікуна чи підопічного.

Автоматично опіка припиняється лише у разі смерті підопічного або по досягненні дитиною чотирнадцятирічного віку. Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 76 ЦК України та п. 5.4 Правил опіки та піклування, слід вважати, що по досягненні дитиною 14-річного віку раніше призначений над нею опікун автоматично стає піклувальником і зобов'язаний виконувати обов'язки, пов'язані з цим, без спеціального рішення органу опіки і піклування. При встановленні інших обставин, які є підставою для припинення опіки, потрібно, щоб про зняття опіки було прийняте спеціальне рішення органу опіки і піклування.

ВИСНОВКИ

У **Висновках** зроблено теоретичні узагальнення і запропоновано нове вирішення наукового завдання, яке полягає у комплексному аналізі проблемних питань правового регулювання опіки у римському приватному праві та цивільному законодавстві України, у визначенні особливостей рецепції римських правових ідей, підходів та рішень щодо цього інституту в цивільному законодавстві України, а також у формулюванні пропозицій з метою вдосконалення правового регулювання опіки за чинним ЦК України. Зокрема, найбільш важливими теоретичними висновками та практичними рекомендаціями є такі:

1. У архаїчному римському праві головним завданням опіки була охорона майна підопічного в інтересах його спадкоємців, а порядок залучення до опіки, за винятком випадку, коли опікуна було призначено у заповіті, збігався з порядком залучення до спадкування, тобто опікуном був найближчий агнат підопічного.

З часом, у відносинах опіки та піклування на перше місце виходять обов'язки опікунів, а не їхні права. Турбота про особисті та майнові права осіб, які не можуть самотійно реалізувати свої права, стала обов'язком суспільства. Відповідно, з'являються спеціальні органи влади, відповідальні за призначення опікунів, піклувальників та контроль за їх діяльністю.

Тому можна виділити два етапи у формуванні інституту опіки та піклування за римським правом:

1) виникнення опіки та піклування у добу раннього римського права (права республіканського Риму);

2) формування основних засад інституту опіки та піклування у період імперії.

2. У класичному римському праві під опікою та піклуванням розуміли доповнення відсутньої у певної особи здатності до самотійного набуття та здійснення прав та обов'язків за допомогою інших, спеціально призначених осіб.

3. Поява опіки була пов'язана з двома обставинами: 1) визнання доцільності встановлення влади над вільною особою; 2) необхідністю захисту прав того, хто внаслідок віку або стану здоров'я не може самотійно набувати та здійснювати

права і обов'язки.

4. Опіка встановлювалася за римським правом над неповнолітніми особами *sui juris* (*tutela impuberum*), а також над жінками, які за правовим статусом прирівнювалися до дітей (*tutela mulierum*). Крім того, як правило, опіка (*tutela*) встановлювалася над марнотратниками, а також над майном, що тимчасово не мало хазяїна.

5. За сучасним українським законодавством опіка є комплексним інститутом сімейного, цивільного, цивільно-процесуального та адміністративного права, у рамках якого здійснюється правове регулювання відносин, спрямованих на заповнення відсутнього обсягу дієздатності громадян. Крім того, опіка є формою виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Норми ЦК України про опіку мають тлумачитися у поєднанні з нормами СК України, що регулюють цей інститут, і з нормами адміністративного права, які встановлюють компетенцію органів опіки і піклування.

Застосований у ЦК України підхід щодо регулювання відносин опіки є більш вдалим, порівняно із СК України, оскільки ст. 58 ЦК України, на відміну від ст. 243 СК України, орієнтує на обставину (вік особи, менший за 14 років), яку практично встановити легше, ніж відсутність батьківського піклування. Тому, спочатку визначаються випадки, коли опіка може мати місце взагалі, а вже потім визначається необхідність її встановлення у даному конкретному випадку.

6. Відносини опіки виникають при реалізації та захисті особистих немайнових та майнових прав малолітніх та недієздатних осіб, а також при управлінні майном осіб, над якими встановлено опіку.

7. В залежності від різних підстав можна виділити такі види опіки за сучасним законодавством України:

- за підставами виникнення опіка поділяється на судову і адміністративну;
- за об'єктами правової охорони розрізняють опіку над майном та опіку над особою;
- за суб'єктами здійснення існує опіка, яка здійснюються фізичними особами-опікунами, та опікунські функції, що їх виконують юридичні особи.

8. Опіка над фізичними особами є комплексним інститутом цивільного, сімейного, адміністративного та цивільного процесуального права, в межах якого відбувається правове регулювання відносин з приводу доповнення обсягу дієздатності малолітніх та недієздатних фізичних осіб, а також виховання малолітніх осіб, які залишилися без батьківського піклування.

9. Цивільне та сімейне законодавства розглядають опікунів поряд з батьками (усиновителями) законними представниками малолітніх і недієздатних осіб. У такому випадку мова йде про відносини обов'язкового представництва.

10. У відносинах обов'язкового представництва, яке виникає безпосередньо із припису закону або з положень адміністративного акта, або з юридичного складу, котрий є комбінацією останніх, переважають елементи публічно-правового характеру, що знаходить відображення і у підставах виникнення відповідних правовідносин, і в особливостях визначення їхнього суб'єктного складу, і у визначенні змісту тощо. Усі зазначені обставини, так само як і характерні риси правовідносин обов'язкового представництва, визначаються в імперативному

порядку, що є однією з визначальних властивостей останніх.

Тому, між суб'єктами опіки виникають публічно-правові, охоронні відносини, що підтверджується, наприклад, тим, що встановлення та припинення опіки не може відбуватися без прийняття спеціального рішення про це судом чи органом опіки та піклування. Припинення опіки у разі смерті підопічної особи або передачі малолітньої дитини батькам хоча й відбувається автоматично, але при цьому також має виноситися рішення суду чи органу опіки та піклування про припинення опіки.

11. Термін "опіка" означає не лише правовий інститут, але й діяльність відповідних органів, опікунів щодо захисту прав і законних інтересів осіб, над якими встановлено опіку.

12. Головна різниця між опікою та піклуванням полягає в обсязі цивільно-правових обов'язків, які відповідно до законодавства покладаються на опікунів та піклувальників, виходячи з обсягу дієздатності підопічних та опікуваних.

13. Метою встановлення опіки над малолітніми дітьми є, по-перше, забезпечення їх виховання і, по-друге, захист їх особистих немайнових і майнових прав та інтересів. Опікун має самостійно виконувати функції вихователя дитини, не перекладаючи їх на інших осіб. Тут слід вказати на відмінність від положень римського права, відповідно до якого опікун не виконував виховну функцію, а лише слідкував за належним вихованням неповнолітньої особи її матір'ю чи родичами.

14. Метою встановлення опіки над повнолітньою недієздатною особою, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, є захист особистих немайнових і майнових прав та інтересів цієї особи.

15. Чинне законодавство України не містить визначення строків для проведення первісного обслідування органами опіки та піклування у разі одержання відомостей про неповнолітніх, які лишилися без опікування батьків. Наприклад, цей строк можна було б встановити в три дні, як це передбачається п.1 частини 2 ст. 122 СК РФ.

16. Опіка встановлюється над двома категоріями осіб: 1) особами, які не досягли 14 років (малолітніми особами) і позбавлені батьківського піклування, та 2) фізичними особами, які визнані судом недієздатними.

17. Особи з повною дієздатністю, які однак не досягли 18 років, не можуть бути опікунами, так само як не можуть бути опікунами повнолітні особи, дієздатність яких, однак, обмежена судом на підставі ст. 36 ЦК України.

18. У сімейному законодавстві необхідно передбачити положення щодо малолітніх осіб, які потребують опіки, по-перше, про можливість встановлення опіки та призначення опікуна у заповіті та, по-друге, про з'ясування думки батьків такої малолітньої особи, які не позбавлені батьківських прав, щодо призначення певної особи опікуном їх дитини.

У зв'язку з цим пропонується доповнити ч. 3 ст. 243 СК України абзацем 2 такого змісту: "Опіка, піклування над дитиною може встановлюватися у заповіті. При цьому, якщо у заповіті призначається опікуном особа, яка відповідно до законодавства на може бути опікуном (ст. 64 ЦК України, ч. 3 ст. 244 СК України), то таке призначення є нікчемним, а опікуна призначає орган опіки та піклування".

Слід також доповнити абзац 2 ч. 4 ст. 63 ЦК України після слів "бажання

підопічного" такими словами: "та його повністю дієздатних батьків, які є живими на момент призначення опікуна чи піклувальника та не позбавлені щодо нього батьківських прав".

19. Дослідження опіки за цивільним законодавством України дозволяє зробити висновок про помітний вплив на структуру та зміст цього інституту вітчизняного цивільного права ідей та положень опіки за римським приватним правом.

У цивільному законодавстві України щодо опіки мала місце рецепція римського приватного права у формі використання ідей та принципів, розроблених у римському праві, а також у формі використання окремих правових рішень, розроблених у Стародавньому Римі.

Зокрема, в цивільному законодавстві України, як і за німецьким та англійським, перевага надається адміністративному порядку встановлення опіки. Водночас пряма рецепція положень римського права полягає в тому, що призначення опікуна є компетенцією спеціального органу влади. Так, у Римі такі функції виконував магістрат, у Франції – сімейна рада, у Німеччині – опікунський суд, в Англії – сімейна рада, а в Україні – орган опіки та піклування.

Спільним при порівнянні опіки за римським правом та законодавством України виявляються вимоги, які висуваються до особи опікуна. Так, якщо за римським правом опікуном могла бути лише особа, не обмежена у правоздатності і дієздатності, то згідно з ч.ч. 2 та 4 ст. 63 ЦК України опікуном може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Вимоги до осіб, які можуть бути опікунами, як за українським, так і за римським правом, визначаються за принципом здатності особи виконувати обов'язки опікуна.

Спільною є також вимога до виконання опікуном обов'язку з управління майном підопічної особи з такою ж дбайливістю й сумлінністю, з якою він, управляє своїм власним майном.

Спостерігається схожість норм римського та українського права у плані вимог до виконання прав та обов'язків опікуном, необхідності ведення ним морального способу життя тощо. У зв'язку з цим схожими є й підстави припинення опіки за римським правом та законодавством України.

У Додатку А до дисертації наводиться типовий документ "Посвідчення опікуна".

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

1. Аблятипова Н.А., Прутян Д.С. Інститут опіки і піклування як засіб захисту прав малолітніх та неповнолітніх осіб при укладенні підприємницьких договорів // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – № 28. – С. 158-163.
2. Прутян Д.С. Інститут опіки за римським правом та його рецепція в сучасному законодавстві України // Юридичний вісник. – 2006. – № 4. – С. 145-151.
3. Прутян Д.С. Види опіки за римським приватним правом // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – № 31. – С. 123-127.

4. Аблятипова Н.А., Прутян Д.С. Інститут опіки і піклування та підприємницькі договори // Проблеми правового забезпечення підприємницької діяльності, пов'язаної з морем: Тези доповідей наук.-практ. конф. (Одеса, 17 березня). – Одеса: Фенікс, 2006. – С. 92-95.

5. Прутян Д.С. Опіка за римським правом// Римське право і сучасність: тези доповідей міжнародної науково-методичної конференції (Одеса, 19-20 травня)/ Укладачі: В.О. Гончаренко, Р.Є. Еннан – Одеса: Фенікс, 2005. – С. 81-82.

6. Прутян Д.С. Характерні риси опіки за цивільним законодавством України // Правове життя сучасної України: Тези доповідей 9-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу // ОНЮА. – Одеса: Фенікс, 2006. – 352 с.

АНОТАЦІЯ

Прутян Д.С. Опіка за римським приватним правом та сучасним цивільним законодавством України. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2007.

Дисертація присвячена комплексному дослідженню проблем рецепції положень про опіку за римським приватним правом сучасним цивільним законодавством України.

Охарактеризовано поняття, зміст і характерні ознаки інституту опіки (*tutela*) за римським приватним правом та цивільним законодавством України, визначено характер та ступінь рецепції римсько-правових ідей, підходів та рішень щодо опіки у цивільному законодавстві України.

Обґрунтовано висновок про те, що у сучасному цивільному законодавстві України рецепція римсько-правових рішень щодо опіки відбувалася як безпосередньо, так і опосередковано – через законодавства таких західноєвропейських країн, як Франція та Німеччина.

Сформульовано пропозиції щодо удосконалення правового регулювання інституту опіки за чинним ЦК України.

Ключові слова: римське приватне право, цивільне законодавство України, опіка (*tutela*), малолітня особа, недієздатна особа, рецепція римського приватного права.

АННОТАЦИЯ

Прутян Д.С. Опекa по римскому частному праву и в современном гражданском законодательстве Украины. – Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2007.

Диссертация посвящена анализу проблемы рецепции римско-правового института опеки (*tutela*) в современном гражданском законодательстве Украины.

В диссертации проанализированы характерные признаки опеки (*tutela*) в римском частном праве. Сделан вывод о том, что институт опеки возник в римском праве в связи с необходимостью гарантирования имущественных прав наследников подопечного лица. В классическом римском праве значение этого института изменилось. Функцией опекунов стало дополнение недостаточного объема дееспособности лиц, которые были не в состоянии самостоятельно заключать сделки, управлять своим имуществом.

Исследованы вопросы развития правового регулирования опеки в контексте становления гражданского законодательства Украины, определены понятие и характерные признаки опеки, проанализирован порядок установления опеки и назначения опекуна.

Указывается, что применяемый в Гражданском кодексе Украины подход к регулированию отношений опеки является более удачным, чем в Семейном кодексе Украины, поскольку ст. 58 ЦК Украины, в отличие от ст. 243 СК Украины, ориентирует на такое обстоятельство (возраст лица меньше 14 лет), которое практически установить легче, чем отсутствие родительской заботы. В связи с этим в начале определяются случаи, когда опека вообще может иметь место, а потом уже определяется необходимость ее установления в данном конкретном случае.

В зависимости от различных оснований выделяются виды опеки (судебная и административная; опека над имуществом и опека над физическим лицом; опека, которая осуществляется физическими лицами-опекунами и исполнение опекунских полномочий юридическими лицами).

Аргументируется, что лица с полной дееспособностью, которые не достигли 18 лет, не могут быть опекунами.

Обоснована необходимость закрепления в гражданском законодательстве положения относительно малолетних лиц, которые нуждаются в установлении опеки, во-первых, о возможности установления опеки и назначения опекуна в завещании и, во-вторых, о выяснении мнения полностью дееспособных родителей малолетнего лица, которые не лишены родительских прав, касательно назначения конкретного лица опекуном их ребенка.

Устанавливается, что в гражданском законодательстве Украины об опеке имела место рецепция римского частного права в форме использования идей и принципов, разработанных в римском праве, а также в форме непосредственного заимствования отдельных норм римского права об опеке. Так, прямая рецепция положений римского права состоит в том, что назначение опекуна является компетенцией специального органа власти. Также схожими являются требования к опекуну, которые предъявляются по римскому и современному гражданскому праву Украины (лицо с полной гражданской дееспособностью).

Ключевые слова: римское частное право, гражданское законодательство Украины, опека (*tutela*), малолетнее лицо, недееспособное лицо, рецепция римского частного права.

SUMMARY

Prutjan D.S. Guardianship in the Roman private law and modern Ukrainian civil legislation. – Manuscript.

The dissertation for obtaining the academic degree of the candidate of legal sciences on the specialty 12.00.03 – civil law and civil process; family law; international private law. – Odessa National Academy of Law, Odessa, 2007.

The dissertation is devoted to a complex research of the problem of reception of the roman institute of guardianship (tutela) in modern Ukrainian civil legislation.

The first section of dissertation is devoted to choosing the methods of research. The historical evolution of the roman institute of guardianship (tutela) has been analyzed in the second section of dissertation. The qualifying signs of guardianship (tutela) in Roman law have been determined. In the third section of dissertation the essence and singularity of legal regulation of the institute of guardianship in modern Ukrainian civil law are examined. A detailed analysis of the influence of Roman law on the legal regulation of institute of guardianship has been presented.

The conclusions about necessity of improvement of the rules that regulate the institute of guardianship in Civil Code of Ukraine and appropriate propositions are made.

Key words: Roman Private Law, Civil Legislation of Ukraine, guardianship (tutela), juvenile, incapable person, reception of the Roman law.